

РЕШЕНИЕ

№ 7920

гр. София, 18.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 30.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дияна Николова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **3861** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.405а, ал.7 от Кодекса на труда /КТ/.
Образувано е по жалба на „НАДЕЖДА ВИ СТРОЙ“ ЕООД, представлявано от управителя В. Й., срещу Предписание по чл.405а, ал.4 от Кодекса на труда /КТ/ с изх.№ 23020409/29.03.2023г. и Постановление за обявяване съществуването на трудово правоотношение с изх.№ 23020404/29.03.2023г. на Дирекция „Инспекция по труда“ – Л. /уточнение, направено с молба, постъпила по делото на 27.11.2023г./.
Жалбоподателят моли за отмяната на оспорените актове като незаконосъобразни – издадени при неправилна квалификация на установените факти и съответно при неправилно приложение на материалния закон. Твърди, че лицето М. Ш. е заварено на строителния обект в качеството му на изпълнител по граждански договор 01.03.2023г. за изпълнение на шпакловки и поставяне на ъглови лайстни при прозорци на обект „Младежки дом“, [населено място]. По силата на този договор Ш. се задължавал на свой риск да извърши възложената работа като между страните били уговорени единични цени за изпълнение на отделен детайл. Поради това между страните не било възникнало трудово правоотношение, обратно на възприетото от контролните органи. Макар на ответника да били представени доказателства в подкрепа на изложеното, той не ги обсъдил, нито извършил преценка на установяващите се от тях обстоятелства.

В съдебно заседание изложеното в жалбата се поддържа чрез адв.Д., който претендира и присъждане на направените по производството разноски по представен списък.

Допълнителни съображения излага в писмена защита.

Ответникът по оспорването, редовно и своевременно призван, не се представлява в съдебно заседание. В писмени бележки обосновава неоснователност на жалбата. Счита, че предоставянето на работна сила от лицето М. Ш. без уреждането на правоотношението между него и оспорващото дружество като трудово, е установено по безспорен начин от събраните писмени и гласни доказателства. Това било потвърдено от лицето и в попълнената от него декларация за установено работно време, почивни дни, работно място. Също така Ш. изрично посочил в декларацията, че не е подписвал трудов договор. Счита, че извършваната от последния работа не е самостоятелна и независима, какъвто е смисълът на гражданския договор по ЗЗД, в случая за изработка, а е част от цялостния работен процес на строителния обект. Мотиви за това се черпят и от обстоятелството, че работата е изпълнявана с материали на дружеството, а на строителния обект е имало технически ръководител, който е следял за качествено изпълнение на работата, вкл. от Ш.. Въз основа на това моли за отхвърляне на жалбата като неоснователна и присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева.

Заинтересованата страна М. М. Ш., редовно и своевременно призван, не се явява и не се представлява в съдебно заседание, не ангажира становище по жалбата.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призвана, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Съгласно разпоредбата на чл.405а, ал.1 КТ, когато се установи, че работна сила се предоставя в нарушение на чл.1, ал.2, съществуването на трудовото правоотношение се обявява с постановление, издадено от контролните органи на инспекцията по труда. Според ал.4 на с.р. въз основа на постановлението по ал.1 контролните органи на инспекцията по труда дават предписание на работодателя да предложи на работника или служителю сключване на трудов договор. П., според изричната норма на ал.7, може да бъде обжалвано от работодателя по реда на Административнопроцесуалния кодекс пред административния съд по седалището му или постоянен адрес в 14-дневен срок от връчването му.

И постановлението, и предписанието представляват индивидуални административни актове по смисъла на чл.21, ал.1 и ал.2 АПК. Постановлението по чл.405а, ал.1 КТ е административен акт от категорията на т.нар. декларативни административни актове, с които се констатира вече възникнали права и задължения, респ. правни отношения - чл.21, ал.2 АПК, и едновременно с това изпълнява и функцията на принудителна административна мярка, но само по отношение на работодателя, която има за цел да поправи извършеното от него нарушение на трудовото законодателство – в този см. Определение № 482 от 16.01.2007 г. по адм. д. № 12354/2006 г., Определение № 4345 от 01.04.2010г. по адм. д. № 3523/2010г., Определение № 11695 от 06.10.2014г. по адм. д. № 12292/2014г., Решение № 1644 от 16.02.2015г. по адм. д. № 12003/2014г., Определение № 919 от 02.02.2022г. по адм. д. № 295/2022г., всички по описа на ВАС. След като и двата акта имат качеството на индивидуален административен акт, то те подлежат на съдебен контрол за законосъобразност по реда на чл.145 и сл. АПК.

В настоящия случай оспорените предписание и постановление са връчени на

оспорващото дружество чрез неговия пълномощник В. И. на 31.03.2023г., видно от разписки на л.7 и л.9 по делото, а жалбата срещу тях е подадена по пощата на 11.04.2023г., видно от известие за доставяне на л.25 по делото.

Въз основа на това съдът приема, че жалбата, с която е сезиран е допустима – подадена е срещу подлежащи на оспорване административни актове, от активно легитимирана страна и в преклузивния 14-дневен срок за оспорване по чл.405а, ал.7 КТ вр. чл.149, ал.1 АПК.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност освен на основанията, посочени от оспорващия, на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Както се посочи по-горе, разпоредбата на чл.405а, ал.1 и ал.4 КТ предвиждат, че постановлението за обявяване съществуването на трудово правоотношение и предписанието за отправяне на предложение за сключване на трудов договор се издават от контролните органи на инспекцията по труда.

По делото е приета като доказателство служебна карта № 1011036, издадена на Ц. И. Ц. – издател на оспорените актове, видно от която същият заема длъжността „главен инспектор“ в Дирекция „Инспекция по труда“-Л., както и длъжностна характеристика, подписана от него, видно от която в преките задължения на Ц. влиза осъществяването на интегриран контрол по прилагане на трудовото законодателство; съставянето на актове при констатиране на административни нарушения от работодатели, длъжностни лица, работници и служители и предприемането на принудителни административни мерки за отстраняване на нарушенията. Следователно същият има правомощията на контролен орган по см. на КТ, вкл. тези по чл.405а КТ.

Предвид това съдът приема, че оспореният акт е издаден от компетентен административен орган в пределите на предоставената му власт. Спазено е изискването за форма на административния акт – той е писмено обективиран и съдържа изискуемите по чл.59, ал.2 АПК задължителни реквизити. Изложени са фактически и правни основания, което е предпоставка за упражняване на контрол от съда за материална законосъобразност на акта и гарантира надлежно упражняване на правото на защита на засегнатото от акта лице. Не се установяват допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и съответно да мотивират отмяната на акта само на това основание. Неправилно обаче е приложен материалният закон.

От доказателствата по делото се установява, че на 06.03.2023г. в 11,46ч. по телефона е уведомен В. Й. за това, че от 11.30ч. на същата дата ще се извърши проверка на строителен обект „Реконструкция на Младежки дом“, [населено място].

Съставен е Протокол за оглед от 06.03.2023г., видно от който огледът е започнал в 11,30ч. /шестнадесет минути преди уведомяването за извършването му/, като по време на проверката са заварени М. М. /в действителност М./ Ш. и Ю. М. Ш. да нанасят шпакловка на втори етаж, втората стая в дясно, като строителните работници работят без лични предпазни средства на главата – каска. На строителния обект са заварени външни лица като строителният техник не е упражнил контрол на обекта. О., съгласно отбелязаното в протокола е приключил в 12,10ч.

На л.12 по делото е приложена декларация, попълнена от М. М. Ш., ЕГН [ЕГН], с която е деклариран, че „работя в Н. В., ... реконструкция на младешки дом, ... шпакловчик, ... шпаквовам тавани“, работи за посочената фирма /каквато по същество

не съществува/ от 06.03.2023г. като е договорил да извършва посочената работа „до преклучване“. Посочил е също, че продължителността на работния ден е 8 часа, има установено работно време от 8 до 5 като в този ден е започнал в 8 часа и почива събота и неделя. Средствата, с които работи са предоставени от фирмата, а работното облекло, което използва е негово. Също така е посочил, че не е подписвал никакъв договор с фирмата, както и че е грамотен и разбира български език, а при попълването на декларацията не му е упражнен натиск или влияние относно попълването в нея данни от други лица, вкл. контролните органи.

По делото е приет като доказателство Договор за изработка от 01.03.2023г., сключен между оспорващото дружество и М. М. Ш., по силата на който дружеството, в качеството на възложител възлага на Ш., в качеството на изпълнител, да изпълни на свой риск СМР, изразяващи се в изпълнение на шпакловки и поставяне на ръбови лайстни при прозорци на обект „Младежки дом“, находящ се в [населено място], съгласно следните единични цени: шпакловка – 5 лв. на изпълнен квадратен метър и полагане на ръбови лайстни – 6 лв. на положен линеен метър. Съгласно чл.1, ал.2 от договора възнаграждението се определя въз основа на договорените между страните единични цени и действително изпълнените СМР, за което страните подписват приемо-предавателен протокол. Съгласно чл.1, ал.3 от договора завършването на работата се удостоверява с приемо-предавателен протокол.

Според чл.2 и сл. изпълнителят се задължава да изпълни възложената работа на свой риск, качествено и според изискванията на възложителя. В случай, че се установят отклонения от одобрения проект, които не са съгласувани предварително с възложителя изпълнителят е длъжен да ги отстрани за своя сметка, ако неизправностите не подлежат на корекция, за което дължи обезщетение.

Представен е и договор с аналогично съдържание, сключен между оспорващото дружество и Ю. М. Ш..

По делото е приет като доказателство Протокол № 1/06.03.2023г., в който са описани изпълнените от М. Ш. СМР, единичната им стойност и общата стойност, както и направени удържки за качеството на работата – посочени като 30% върху начислената сума за зарплата, както и разходен касов ордер за изработената сума за тази дата.

За изясняване на спора от фактическа страна по делото са изслушани показанията на В. И. И. – ръководител проект. Посочва, че проектът представлява реконструкция на целия младежки дом като само отвън се запазва фасадата, а отвътре се реновира всичко като се подменят настилки, мазилки, обшивки, водопроводна, канализационна и електрическа инсталация. М. започнал работа в началото на м.март 2023г. като бил ангажиран за изпълнение на шпакловка. Уговорката между страните била да му се заплаща на изработено, като можел да идва когато иска, работел с материали на дружеството, но със собствени инструменти. Освен М. за изпълнение на шпакловка бил ангажиран и брат му, при едни и същи условия. Плащане се извършвало само за работата, която се одобрявала като качествено изпълнена. На датата на проверката – 06.03.2023г., И. бил на обекта, въпреки че не бил предварително уведомен. Когато разбрал за проверката инспекторите вече обикаляли по обекта. Последният бил около 6000 кв.м РЗП, поради което не ги забелязал веднага. Повикал всички работници, вкл. тези на подизпълнителите, да попълнят декларации. Видял, че инспекторите помагат на работниците при попълването на декларациите – показвали им къде и какво да пишат, тъй като между тях имало и неграмотни.

При тези фактически установявания от Ц. И. Ц. на длъжност „главен инспектор“ в

ДИТ – Л. било издадено на основание чл.405а, ал.1 КТ Постановление за обявяване съществуването на трудово правоотношение с изх.№ 23020404/29.03.2023г., с което е обявено съществуването на трудово правоотношение между М. М. Ш. и „НАДЕЖДА ВИ СТРОЙ“ ЕООД, считано от 06.03.2023г. Видно от мотивите му, при извършената проверка лицето е заварено да полага труд на работна площадка, осигурена от дружеството, в определено от дружеството работно време, съобразно създадената от него организация на работа, с негови средства и материали като риска от извършваната работа е за дружеството. Изрично е посочено, че тези констатации са направени върху попълнената от Ш. декларация и с оглед непредставянето от страна на дружеството на трудов договор до 16.03.2023г.

Въз основа на така издаденото постановление и на основание чл.405а, ал.4 КТ с предписание изх.№ 23020409/29.03.2023г. е предписано на „НАДЕЖДА ВИ СТРОЙ“ ЕООД да предложи на М. М. Ш. сключването на трудов договор като шпакловчик в изпълнявания от дружеството строителен обект като трудовият договор бъде сключен считано от 06.03.2023г. Даденото предписание е със срок на изпълнение 10 дни от датата на получаването му.

Тези изводи по приложението на материалния закон според настоящия състав не кореспондират с установените по делото факти.

Приложението на разпоредбата на чл.405а, ал.1 КТ е обусловено от наличието на отношения по предоставяне на работна сила в нарушение на нормата на чл.1, ал.2 КТ. При формирането на извод, съобразно който правоотношението между възложителя и изпълнителя на една работа по своя характер е трудово, следва да бъде установено договаряне между тях по основните елементи на трудовия договор съгласно чл.6б, ал.1 КТ: мястото на работа, наименованието на длъжността и характера на работата, началото на изпълнение, времетраене на работата, продължителност на работния ден, почивки или отпуски, основно и допълнителни трудови възнаграждения с постоянен характер, както и периодичността на тяхното изплащане. Не всяко полагане на труд обаче представлява престигане на работна сила и е основание за квалифициране на възникващите във връзка с това отношения между страните като трудови правоотношения по смисъла на чл.1, ал.2 КТ. Трудовият договор така, както е регламентиран в Кодекса на труда, има за предмет предоставяне от едно физическо лице на работна сила за изпълнение на даден вид работа при определени работен режим, трудово възнаграждение, работно време, работно място и спазване на трудова дисциплина. Когато страните са договорили извършване на конкретно определена работа или постигане на определен резултат, за които изпълнителят да получи възнаграждение, се касае за граждански правоотношения, а не за трудови такива. Предмет на гражданския договор /за изработка, услуга, поръчка и др./, съгласно разпоредбите на ЗЗД, е постигане на определен резултат, също свързан с полагането на труд, за което да бъде заплатено предварително договорено възнаграждение, при липса на йерархична зависимост между възложителя и изпълнителя. Преценката дали се касае за „трудов“ или „граждански“ договор се извършва конкретно за всеки отделен случай, като се изхожда от съдържанието на договора и действителната воля на страните - Решение № 100 от 06.01.2021 г. по адм. д. № 2894/2020 г., VI отд. на ВАС, Решение № 1253 от 01.02.2021 г. по адм. д. № 9226/2020 г., VI отд. на ВАС, Решение № 5703 от 02.05.2018 г. по адм. д. № 742/2017 г., VI отд. на ВАС.

В настоящия случай заинтересованата страна е предоставяла услуги на жалбоподателя под формата на постигане на конкретен резултат с личен труд. Срещу тези услуги е

получавала съответното заплащане по сключения между тях граждански договор, така както е уговорено с него – съобразно изработеното, прието като качествено извършено от възложителя, умножено по договорената единична цена за шпакловка и съответно за поставяне на ръбови лайстни.

Следва да се посочи, че в случая дори не е договорено месечно възнаграждение или конкретна сума, за да се говори за трудово правоотношение, т.е. липсва елемент от него, по арг. от чл.66, ал.1, т.7 КТ. От друга страна заплащането за извършена работа е елемент както от трудовото, така и от гражданското правоотношение.

Аргумент в подкрепа на тезата, че в случая не е налице трудово правоотношение между жалбоподателя и заинтересованата страна е и разпоредбата на чл.405а, ал.6 КТ. Съгласно нея в случаите, когато работодателят не изпълни даденото му предписание за сключване на трудов договор, постановлението, с което се обявява съществуването на трудовото правоотношение замества трудовия договор и той се смята за сключен за неопределено време при 5-дневна работна седмица и 8-часов работен ден. Следователно това постановление /по чл.405а, ал.1 КТ/ следва да съдържа всички реквизити на трудовия договор, регламентирани в чл.66, ал.1 КТ. Един от тези реквизити е основното и допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер, както и периодичността на тяхното изплащане /т.7/. В случая в процесното постановление не е посочен размер на трудовото възнаграждение, т.е. контролният орган не е установил този елемент на трудовото правоотношение, за да твърди, че такова е налице в случая.

Необходимо, на следващо място, за потвърждаване изводите на ответника е установяването на полагането на труд от лицето ежедневно, 5 дни в седмицата, без отклонение от фиксираното в правилника за вътрешния трудов ред работно време и постигнато съгласие между страните по този въпрос.

Обстоятелството, че Ш. е посочил в декларацията, попълнена от него, доколкото е възприел адекватно съдържанието ѝ, че работи от 8 до 5, конкретно на 06.03.2023г. от 8 часа, не обективира безспорен извод за полагане на труд в рамките на определено работно време. Естеството на предоставяните от него услуги е такова, че не позволява да бъдат предоставяни на място, различно от обекта на жалбоподателя и в рамките на друго време извън работното. Логично е процесните СМР да се извършват в светлата част на денонощието, в обичайните рамки на работния ден за останалите работници на строежа, работещи по трудово правоотношение, вкл. техническия ръководител. Освен това, по силата на сключения между страните договор за изработка, шпакловката и монтирането на лайстните се извършва с материали на възложителя, т.е. тези дейности могат да се осъществят само при присъствието на материално отговорното лице. На трето място, логично е материалите за този вид дейности да се предоставят от възложителя, тъй като той определя вида, качеството и дори марката на продуктите, които следва да бъдат вложени, още повече, че като строител и то по договор за обществена поръчка, пряко отговаря за това – чл.163, ал.2, т.2 ЗУТ.

За да бъде определено предоставянето на тези услуги като престиране на труд освен това, следва договорът, сключен между страните да не преследва

постигането на определен резултат, а да цели самото прстиране на труд. Различията между трудовото правоотношение и гражданския договор се очертават в няколко насоки. Различен е техният предмет. Договорът за изработка се сключва за постигането на определен трудов резултат, а трудовият договор има за предмет самото полагане на труда, неговото прстиране, процеса на извършване на дадената работа. Различни са и вътрешните отношения между страните по двата договора. При договора за изработка изпълнителят е самостоятелен и независим от този, който му поръчва работата и изисква от него доставянето на резултат. При трудовия договор работникът, респ. служителът е подчинен и зависим от работодателя. Той не само работи за него, но и работи под негов контрол, указания, нареждания и ред; длъжен е да спазва трудовата дисциплина. Договорът за изработка предполага еднократно изпълнение на определена задача. Трудовият договор е за продължаващо се и многократно изпълнение на трудови операции, чието повтарящо се изпълнение запълва предоставянето и прилагането на работната сила на работника, респ. служителя. Различно е и разпределението на риска при двата вида договора. При договора за изработка, рискът е за изпълнителя. Обратно е при трудовия договор - непостигането на резултат от използването на трудовата сила на работника е за сметка на работодателя. Различно е и мястото на изпълнение на договора в двете хипотези. Мястото на изпълнение на договора за изработка се определя в зависимост от поръчката. А трудовият договор се изпълнява в мястото на работа, което се определя по взаимно съгласие на страните и представлява един от съществените елементи на трудовия договор.

С оглед горното съдът приема, че не са налице предпоставките по чл.1, ал.2 КТ за уреждане на правоотношението между М. Ш. и оспорващото дружество като трудово по реда на чл.405а КТ. Следователно оспорените актове са незаконосъобразни – издадени при неправилно приложение на материалния закон и като такива следва да бъдат отменени.

При този изход на спора на жалбоподателя се следват разносните по производството. Такива са доказани в общ размер на 1050 лева, от които 50 лева за заплатена държавна такса по оспорването и 1000 лева за заплатено адвокатско възнаграждение по договор за правна защита и съдействие, представен на л.53 по делото.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.1 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на „НАДЕЖДА ВИ СТРОЙ“ ЕООД, представлявано от управителя В. Й., Постановление за обявяване съществуването на трудово правоотношение на основание чл.405а, ал.1 КТ с изх.№ 23020404/29.03.2023г. и Предписание по чл.405а, ал.4 КТ с изх.№ 23020409/29.03.2023г., издадени от главен инспектор в Дирекция „Инспекция по труда“ – Л..

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ да заплати на „НАДЕЖДА ВИ СТРОЙ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], сумата в размер на 1050 /хиляда и петдесет/ лева, представляваща разноски по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: